

آلية تسوية منازعات عقود البناء والتشييد: الحل بالتفاوض والحسم بالتحكيم دراسة مقارنة بين قواعد الفيديك القديمة طبعة عام ١٩٨٧ وقواعد الفيديك الحديثة طبعة عام ١٩٩٩

د. لافي محمد درادكه
أستاذ التحكيم التجاري المساعد بكلية القانون
جامعة اليرموك - الأردن

المقدمة:

تعتمد المادة ٦٧ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٨٧ على المهنــدس الاستشاري لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود المقاولة. وتشترط على المهندس أن يقوم بدوره في تسوية النزاع بشكل مستقل وحيادي عن طرفي النــزاع.[١] إلا أن التطبيق العملي لهذه المادة، اثبت أنه من الصعوبة بمكان، قيام المهندس بدوره لتسوية النزاع بشكل حيادي لسببين:[٢]

السبب الأول: أن صاحب العمل يقوم بتعيين المهندس، ويدفع له أجوره، ويمثله في الإشراف على العمل في مواجهة المقاول.[٣]

---

(١) هذا ما أكده أيضا حكم في القضية التحكمية رقم ٣٧٩٠ صادر عن غرفة التجارة الدولية بتاريخ ١٩٨٣/١/٢٠ منشورفي.Yearbook Commercial arbitration,1986.p 119 (نقلا عن د.حمزه حداد. دور المهندس في تحكيم العقود الإنشائية./الهندسية(عقود الفيديك/تطبيقات عملية). ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث للتحكيم الهندسي الهيئة السعودية للمهندسين(٢١-٢٠٠٧/١٠/٢٢)

(٢) د.حداد،حمزه.دراسة مقارنه لبعض قضايا التحكيم الهندسي في القوانين العربية.ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث للتحكيم الهندسي الهيئة السعودية للمهندسين(٣-٢٠٠٩/٣/٤).

(٣) محكمة التمييز الأردنية ذهبت ابعد من ذلك بان اعتبرت المهندس ليس مجرد ممثل لصاحب العمل بل انه مستخدم لديه. تمييز حقوق ٨٣/٥٨٣، مجلة نقابة المحاميين الأردنية ،سنة ١٩٨٤، ص١١٠٠. بذات الأمر قضت محكمة تمييز دبي، طعن مدني رقم ١٧٦ عدد ٩ تاريخ ١٩٩٨/٦/٦، ص٤٦٤ وطعن مدني رقم ٣٥٥٥ عدد ٩ تاريخ ١٩٩٨/١/٤، ص٣٤



السبب الثاني: عادة يكون المهندس السبب في النزاع القائم بين صاحب العمل والمقاول، باعتبار أن المهندس يعد ممثلا لصاحب العمل طيلة مدة العقد.

فإذا كان المهندس يعيَّن من قبل صاحب العمل، ويمثله طلية مدة العقد في مواجهة المقاول، وبنفس الوقت يكلَّف بفض النزاع القائم بين المقاول وصاحب العمل بشكل حيادي. هذا الأمر غير مرغوب عمليا به في معظم الأحيان، لأن النزاع -كما ذكرنا سابقا- عادة يكون سببه المهندس نفسه بصفته ممثلا لصاحب العمل. فإذا ما طلب المقاول مثلا تمديد مدة العقد، نجد أن المهندس قد يرفض ذلك، أو أن يطلب المهندس من المقاول تغير بعض الأعمال في العقد، ويرفض المقاول ذلك، وهكذا قد تستمر مثل هذه المناورات طيلة مدة العقد. كل نزاع من هذه المنازعات يحال إلى المهندس لتسويته بشكل حيادي، وهذا غير ممكن. لهذا السبب، نجد دائما المقاول يرفض التسوية التي يقوم بها المهندس، ويطلب إحالة النزاع إلى التحكيم.

هذا الأمر دفع بالبنك الدولي في بداية التسعينيات إلى تعديل مضمون المادة ٦٧ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٨٧، وتم التعديل بإنشاء مجلس يتم تكوينه عند إبرام عقد المقاولة باتفاق جميع الأطراف (صاحب العمل والمقاول). هذا المجلس أطلق عليه اسم مجلس مراجعة المنازعات (. Dispute Review Board DRB)[(١)].

(نقلا عن د.حمزه حداد. دور المهندس في تحكيم العقود الإنشائية./الهندسية(عقود الفيديك/تطبيقات عملية). ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث للتحكيم الهندسي الهيئة السعودية للمهندسين(٢١-٢٢/١٠/٢٠٠٧)

(١) Peter H.J.Chapman. Dispute Board. http://www1.fidic.org/resources/contracts/#disputes. Freshfields Bruckhans Deringen. Dispute review boards. http://www1.fidic.org/resources/contracts/drbs_freshfileds06.pdf .Pierre M. Genton. The DRB/DAB : An attractive procedure if one takes certain precautions. http://www1.fidic.org/resources/contracts/genton_forum.asp. Bernardo M. Cremades. Multi-Tiered Dispute Resolution Cluases. http://www1.fidic.org/resources/contracts/cremades_2004.pdf



وفي عام ١٩٩٦، قام الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين FIDIC (وهي تمثل الأحرف الأولى من Federation International Des Engenieurs – Conseils) باقتراح مجلس تسوية المنازعات Dispute Adjudication Board (DAB) كبديل للمادة ٦٧ من الشروط العامة لعقود الفيديك. هذا الاقتراح شكل بدوره حجر الأساس لإجراءات تسوية المنازعات كما جاءت بها المادة ٢٠ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة عام ١٩٩٩ الجاري العمل بها الآن.(١)

ومن خلال المقارنة بين عقود الفيديك الطبعة القديمة والجديدة، نجد أن المهندس الاستشاري يقوم بدوره في فض النزاع وديا وفقا للإجراءات المشار إليها في المادة ٦٧ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٨٧. وهذه الإجراءات تختلف عن الإجراءات التي يجب على مجلس فض النزاع إتباعها لحل النزاع كما أشارت إليها المادة ٢٠ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٩٩. وفي حال فشل هذه التسوية الودية فانه يتم اللجوء إلى طريقة الحسم بالتحكيم. وهذا ما سوف نبحثه في هذه الورقة في فرعين: الأول ونعالج فيه الحل بالتفاوض (التسوية الودية)، والثاني ونعالج فيه الحسم بالتحكيم.

---

(١) Gordon L Jaynes. A dispatch from the front: Dispute Boards at 2002. http://www1.fidic.org/resources/contracts/docs/dispute_boards_feb04.rtf



الفرع الأول
مرحلة الحل بالتفاوض

تمهيد وتقسيم:

آلية تسوية النزاع وديا وفقا لقواعد عقود الفيديك طبعة ١٩٨٧ مختلفة مقارنة مع آلية تسوية النزاع وديا وفقا لقواعد عقود الفيديك الحديثة طبعة ١٩٩٩، سواء كان ذلك من حيث الجهة المكلفة بفض النزاع أو من حيث الإجراءات المتبعة. وهو ما سوف نتناوله في البندين التاليين:

البند الأول:طريقة تسوية المنازعات بين صاحب العمل والمقاول وفقا للمادة ٦٧ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٨٧

آلية تسوية المنازعات بين المقاول وصاحب العمل استنادا للمادة ٦٧ من الشروط العامة لعقود الفيديك تمر بعدة مراحل، وهي كالأتي:

أولا: مرحلة تعيين المهندس الاستشاري: لأغراض المادة ٦٧ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٨٧. ويقصد بالمهندس الاستشاري، المهندس المعين من قبل صاحب العمل للإشراف على أعمال تنفيذ البناء ومراقبة المقاول في هذا الشأن. لذلك يجب على صاحب العمل أن يخطر المقاول باسم المهندس المشرف على البناء باعتباره ممثلا لصاحب العمل حتى يتمكن كل منهما التنسيق مع الآخر لأغراض تنفيذ عقد المقاولة. والمهندس قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا، وقد يكون أجنبيا عن صاحب العمل، وقد يكون صاحب العمل نفسه هو المهندس الاستشاري إذا ما كان صاحب العمل مثلا شركة ولديها مهندسين



استشاريين يتولون الإشراف على أعمال البناء والتشييد التابعة لها.[١]

ثانيا–مرحلة الإحالة: حتى تتم هذه المرحلة، لا بد من وجود خلاف قائم بين المقاول وصاحب العمل ناجم عن عقد المقاولة القائم بينهما يتعلق إما بمطالبة مالية أو بتنفيذ التزام عيني يستند إلى عقد المقاولة. كأن يطلب المقاول مثلا مزيدا من الوقت أو المال لتنفيذ المشروع ويرفض صاحب العمل هذا الطلب، أو أن يطلب صاحب العمل إجراء القيام بأعمال معينة –كتعديل على العقد– ويرفض المقاول هذا الطلب. في مثل هذه الحالات, لا بد من إحالة النزاع من صاحب الطلب(كان يكون المقاول أو صاحب العمل) إلى المهندس الاستشاري مع نسخة منه إلى الطرف الأخر(فإذا كان مقدم كتاب الإحالة المقاول يقدم أيضا نسخة منه لصاحب العمل، وإذا كان مقدم كتاب الإحالة صاحب العمل فيقدم أيضا نسخة منه للمقاول).

ويشترط لصحة كتاب الإحالة، أن يكون الكتاب مكتوبا بصورة خطية، وان يتضمن كتاب الإحالة ما يفيد أن الإحالة تمت استنادا للمادة ٦٧ من الشروط العامة لعقود الفيديك.[٢]

وهنا يرد سؤال مؤداه هل يمكن إحالة النزاع إلى جهة أخرى غير المهندس الاستشاري؟

إحالة النزاع إلى التحكيم أو القضاء مباشرة بعد حصول النزاع دون اللجوء إلى المهندس الاستشاري للبت به، يجعل من حق الطرف الآخر أن يدفع أمام هيئة التحكيم أو أمام المحكمة المرفوع أمامها النزاع بعدم الاختصاص أو برد الدعوى،

(١) د.حداد، حمزه.. دور المهندس في تحكيم العقود الإنشائية./الهندسية(عقود الفيديك/تطبيقات عملية). ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث للتحكيم الهندسي الهيئة السعودية للمهندسين(٢١-٢٢/١٠/٢٠٠٧)

(٢) المادة ١/٦٧ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٨٧



على أساس أن الدعوى سابقة لأوانها.

إلا انه قد يتم اللجوء إلى التحكيم أو القضاء للبت في النزاع القائم بين صاحب العمل والمقاول عندما يكون المهندس الاستشاري هو نفسه صاحب العمل. إذ لا يمكن في هذا الفرض أن يعرض المهندس النزاع على نفسه للبت به، لأنه سوف يبت بالنزاع لصالحه، وبالنتيجة المقاول يرفض هذا الحكم.(١) هذا ما أقرته محكمة التمييز الأردنية عندما ردت دفع المقاول المتضمن أن الدعوى سابقة لأوانها بقولها:" أن مهندس المشروع هو مستخدم لدى صاحب العمل ويمثله في الإشراف والتنفيذ وينوب عنه. وحيث أن الخلاف مع النائب كالخلاف مع الأصيل في تعيين المسائل الفرعية في عقد المقاولة، وهذا الخلاف هو ما يبرر اللجوء إلى القضاء في أن تتولى المحكمة بتعيين هذه المسائل".(٢)

ثانيا- مرحلة إصدار القرار:

بعد أن يتسلم المهندس الاستشاري كتاب إحالة النزاع كما هو مبين سابقا، فانه ملزم بإصدار قراره في النزاع. فإذا ما أصدر المهندس قراره في النزاع، يقوم بتبليغه للطرفين المقاول وصاحب العمل. ويجب على المهندس أن يذكر في القرار انه تم إصداره وفقا لأحكام المادة (٦٧) من الشروط العامة لعقود الفيديك.(٣) ويفهم من المادة (٣,٢/٦٧) من الشروط العامة ان على المهندس الاستشاري إصدار قراره خلال مدة (٨٤) يوما من تاريخ استلامه لكتاب الإحالة. وبعكس ذلك يعد

(١) د. حداد، حمزه.تسوية منازعات أعمال إنشاءات الهندسة المدنية ودور المهندس فيها. ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الهندسي العربي الاستشاري الأول(٢٢-٢٦/٩/٢٠٠١.

(٢) تمييز حقوق ٨٣/٥٨٣، مجلة نقابة المحامين الأردنية، سنة ١٩٨٤، ص ١١٠٠.

(٣) المادة ٢/٦٧ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٨٧



المهندس رافضا للمطالبة المقدمة إليه.[١]

ويكون دور المهندس الاستشاري كمحاولة ودية لحل النزاع. حيث يعد المهندس في هذا الشأن بمثابة وسيط أو خبير لإبداء رأيه في النزاع بشكل مستقل ومحايد. فالمهندس ليس محكما ولا قاضيا، وبالتالي رأيه في النزاع غير ملزم للخصوم الذين لهم القبول بحكمه أو الاعتراض عليه ورفضه.

هذا الطرح اثار عمليا مسألة مدى فاعلية قيام المهندس الاستشاري بعمله بشكل مستقل وحيادي، هل هذا الأمر ممكن مع كون المهندس ممثلا لصاحب العمل أو مستخدم لديه أو انه صاحب العمل نفسه؟ الإجابة على هذا السؤال كانت دائما بالنفي، فالمهندس الاستشاري بصفته هذه هو طرف في الخصومة مع المقاول، وبالتالي لا يمكن أن يكون الحكم والخصم شخصا واحدا.

ثالثا-مرحلة تبليغ قرار المهندس للخصوم:

عند إصدار القرار في النزاع القائم، على المهندس تبليغه للخصوم خلال (٨٤) يوما من تاريخ استلامه كتاب إحالة النزاع إليه. وهنا يكون للمقاول أو لصاحب العمل الحق في قبول أو رفض قرار المهندس.[٢] وفي حال القبول بقرار المهندس أو في حال الرفض مع عدم قيام أيا من الطرفين بإرسال إشعار بالتحكيم كما هو منصوص عليه في المادة (٣/٦٧) من الشروط العامة، يصبح معها قرار المهندس

---

(١) حكم أولي في القضية التحكمية رقم ٣٧٩٥ صادر عن غرفة التجارة الدولية بتاريخ ١٩٨٣/١/٢٠ منشور في Yearbook Commercial arbitration,1986. p 119. (نقلا عن د.حمزه حداد. دور المهندس في تحكيم العقود الإنشائية./الهندسية(عقود الفيديك/تطبيقات عملية). ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث للتحكيم الهندسي الهيئة السعودية للمهندسين (٢١-٢٢/١٠/٢٠٠٧)

(٢) المادة ٢،٣/٦٧ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٨٧



نهائيا وملزما للمقاول وصاحب العمل.[١] وهذا الأمر يجعل من قـرار المهنـدس الاستشاري أمام احتمالين:

تبليغ قرار المهندس للطرفين ورفضه من احدهما أو كلاهما.

إخفاق المهندس إصدار قراره خلال المدة المحددة أو إخفاقه تبليغ القرار خـلال المدة المحددة.

بينما يكون قرار المهندس نهائيا وملزما في مسالتين:

١- إذا تم تبليغ الطرفين بالقرار من قبل المهندس ضمن المدة المحددة و قبـل كل منهما بالقرار.

٢- إذا تم تبليغ الطرفين بالقرار من قبل المهندس ضمن المدة المحـددة، إلا أن أيا منهما لم يرسل إشعارا بالتحكيم بالصورة المنصوص عليها في المـادة ٣/٦٧ من الشروط العامة.

ويلاحظ أن نهائية وإلزامية قرار المهندس تحمل معنى إنهاء النزاع فقط، فهي لا تجبر الأطراف على تنفيذ هذا القرار. حيث يكون من حق أي من الطرفين رفض تنفيذ قرار المهندس، وفي هذه الحالة يكون للطرف الآخر الحق في اللجوء إلـى التحكيم بالاستناد إلى عقد المقاولة ولقرار المهندس.[٢]

البند الثاني:طريقة تسوية المنازعات بين صاحب العمل والمقاول وفقا للمادة ٢٠ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٩٩.

(١) المادة ٤/٦٧ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٨٧
(٢) المادة ٧/٦٧من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٨٧



تسوية النزاع بين صاحب العمل والمقاول وفقا لأحكام المادة ٢٠ من الشروط العامة لعقود الفيديك تمر بعدة مراحل،[١] وهي كالأتي:

أولا-مرحلة تشكيل مجلس فض النزاع:[٢]

يتكون مجلس فض النزاع من عضو أو ثلاثة أعضاء، ويتم اختيارهم من قبل صاحب العمل والمقاول معا خلال مدة (٢٨) يوما من تاريخ البدء بالمشروع، ويستمر المجلس إلى حين الانتهاء من المشروع. وفي حال كان المجلس مكون من ثلاثة أعضاء، يتولى كل طرف في عقد المقاولة تسمية احد أعضائه وبعد ذلك يعرض على الطرف الآخر للموافقة عليه. ويقوم أطراف عقد المقاولة مع العضوين المعينين في اختيار العضو الثالث لمجلس فض النزاع، ويكون هذا العضو رئيسا المجلس. وإذا فشل أي من أطراف عقد المقاولة في تسمية احد أعضاء المجلس من جهته، يتم تسمية هذا العضو من قبل جهة أخرى تسمى سلطة التعيين يشترط فيها الخبرة والمعرفة كان تكون مثلا رئيس مركز المهندسين في ايرلندا أو جمعية المهندسين الاستشاريين الايرلندية أو.FIDIC[٣] وهذه الطريق لتشكيل المجلس الهدف منها ضمان قيام المجلس بعمله بشكل مستقل وحيادي.[٤]

---

(١)
Michael Mortimer-hawkins (FIDIC Contracts committee). Clause 20, Dispute Resolution. http://www1.fidic.org/resources/contracts/docs/mortimer_23feb04.rtf Gwyn Owen. The working of the DISPUTE ADJUDICATION BOARD (DAB) under new FIDIC 1999 (NEW RED BOOK). http://www1.fidic.org/resources/contracts/DAB.pdf. Christopher Wade. Claims Proceedures. http://www1.fidic.org/resources/contracts/docs/wade-sweco_2mar04.rtf

القبيلات، حمدي. الشوابكة،ابلراهيم. اثر نظرية عمل الامير في حفظ التوازن المالي لعقد الفيديك(دراسة تحليلية وتطبيقية) المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية،جامعة مؤتة،مجلد(١)، عدد(٢)،٢٠٠٩، ص١٠٦-١١٢.

(٢) المادة ٢/٢٠من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٩٩

(٣) المادة ٣/٢٠من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٩٩

(٤)
David Bateson. FIDIC - New 1999 Edition of the Red Book Impartiality of the Engineer. http://www1.fidic.org/resources/contracts/bateson_aug00.asp. Gwen Owen. Introduction to FIDIC



وبعد تشكيل مجلس فض النزاع، يقوم المجلس بالاشتراك مع أطراف عقد المقاولة في رسم آليات عمل المجلس. ويتم أيضا الاتفاق على أجور أعضاء المجلس، ويتولى كل طرف في عقد المقاولة دفع نصف هذه الأجور. ويتم استبدال أعضاء مجلس فض النزاع باتفاق طرفي عقد المقاولة معا، ولا يجوز استبدال أعضاء المجلس بقرار منفرد من احد طرفي عقد المقاولة.

ينتهي عمل مجلس فض النزاع، عند الانتهاء من تنفيذ عقد المقاولة، بالصورة التي رسمتها المادة (١٢/١٤) من شروط عقود الفيديك، وذلك عند إتمام العمليات التالية:

عند إصدار الوثيقة النهائية من المجلس.

عند دفع الأموال المستحقة.

عندما يستعيد المقاول كفالة حسن التنفيذ من صاحب العمل.

ويجدر التنويه هنا، أن مجلس فض النزاع يرتبط مع أطراف عقد المقاولة بموجب عقد يتعهد بموجبه المجلس بضمان الاستقلالية والحيادية أثناء قيامه بعمله.

ثانيا-مرحلة إحالة النزاع:

إحالة النزاع على المجلس تكون إما رسمية بطلب يتقدم به احد أطراف النزاع دون رضا الطرف الأخر، أو غير رسمية بطلب يقدم إلى المجلس بموافقة طرفي النزاع.[١] وإجراءات إحالة النزاع الرسمية إلى مجلس لفض النزاع تختلف

Dispute Adjudiction Board Provisions Conditions of Contract for Construction FIDIC 1999. http://www1.fidic.org/resources/contracts/owen_2004_dab_provisions_course_intro.doc

(١)

Geoffrey Hawker. Formal Adjudication. *http://www1.fidic.org/resources/contracts/docs/Hawker_25feb04.rtf*



باختلاف الجهة التي تتولى إحالة النزاع، فقد تكون الإحالة من قبل المقاول أو من قبل صاحب العمل. وهو ما سنبحثه في الأمرين التالين:

أولا-إجراءات إحالة النزاع من قبل المقاول:(١) إذا أراد المقاول المطالبة بمزيد من الوقت أو المال مثلا عليه مراعاة ما يلي:(٢)

أ-على المقاول إرسال إشعار بمطالبته لمجلس فض النزاع خلال (٢٨) يوما من تاريخ علمه بواقعة سبب المطالبة والا يسقط حقه في المطالبة.

ب-يقع على المقاول عبء إثبات ما يدعيه.

وتظهر أهمية إرسال الأشعار في الحقائق التالية:

بإرسال الإشعار يعلم الجميع بالواقعة محل المطالبة.

يتم إعداد سجل مناسب لها والاحتفاظ به.

بإرسال الإشعار يمكن التوصل إلى إجراء بديل مناسب لحل النزاع.

بإرسال الإشعار يمكن تسوية النزاع بشكل مبكر.

إذا تبين من الإشعار أن الواقعة ليست مهمة، يتم اللجوء إلى إجراءات غير رسمية.

ويشترط في الإشعار أن يتضمن تفاصيل عن الواقعة محل المطالبة على النحو التالي:

١-وصف دقيق للواقعة والظروف المحيطة بها.

---

(١)
Christopher R. Seppälä. Contractor's Claims Under The FIDIC Contracts For Major Works. http://www1.fidic.org/resources/contracts/seppala_cont_claims_2005.pdf

(٢) المادة ٢٠/١من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٩٩



٢-يجب أن يكون الإشعار مكتوبا.[١]

٣-يتضمن الإشعار صورة عن تقدم العمل وعدد الاشعارات السابقة إن وجدت.[٢]

بإرسال الإشعار بالشكل الصحيح، يبدأ مجلس فض النزاع بالنظر في المطالبة المقدمة من المقاول، وذلك بإعداد سجل مؤقت خاص بها.

وعلى المقاول بعد إرساله الإشعار، أن يتقدم بلائحة تفصيلية بمطالبة خلال مدة (٤٢) يوما من تقديمه الإشعار.

ثانيا-إجراءات إحالة النزاع من قبل صاحب العمل:[٣] إذا رغب صاحب العمل إحالة مطالبه إلى مجلس فض النزاع، عليه مراعاة ما يلي:[٤]

١-إرسال إشعارا بمطالبه إلى مجلس فض النزاع حال علمه عمليا بالواقعة سبب المطالبة.

٢-يجب أن يكون الإشعار خطيا.[٥]

٣-أن يتضمن الإشعار صورة عن تقدم العمل وعدد الاشعارات السابقة إن وجدت.[٦]

(١) المادة ٣/١ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٩٩
(٢) المادة f٢١/٤ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٩٩
(٣) Christopher Wade. Claims of the Employer. http://www1.fidic.org/resources/contracts/wade_emp_claims_2005.pdf
(٤) المادة ٥/٢٠ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٩٩
(٥) المادة ٣/١ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٩٩
(٦) المادة f٢١/٤ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٩٩



ثالثا- مرحلة النظر بالنزاع وإصدار القرار:(١)

في حال وجود نزاع قائم بين المقاول وصاحب العمل، يستطيع أيا منهما إحالته إلى مجلس فض النزاع خطيا. بعدها يقوم رئيس المجلس بإرسال نسخة عنه لكل عضو من أعضاء المجلس وللطرف الآخر في النزاع. بعدها يكلف الأطرف في النزاع بحضور الجلسات، وتقديم كافة الأدلة لديهم.(٢)

ويقوم مجلس فض النزاع بدور الوسيط لحل النزاع، فهو لا يملك سلط المحكم أو القاضي للبت في النزاع. و لا يقتصر دور المجلس على النظر في الوثائق المقدمة من الطرفين والبت بالنزاع المعروض عليه، بل يستطيع اتخاذ كل ما يلزم للبت بالنزاع مثل زيارة الموقع.(٣) وعلى المجلس البت في النزاع خلال مدة(٨٤) يوما بقرار مسبب ومعلل. ويكون قرار المجلس نهائيا وقابلا للتنفيذ فور صدوره.(٤)

ويستطيع كل من صاحب العمل والمقاول تقديم إشعار يفيد رفضه لقرار المجلس خلال (٢٨) يوما من تاريخ استلامه للقرار. وفي حال عدم تقديم إشعار بـــرفض

---

(١) المادة ٤/٢٠ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٩٩
Igor Leto &. GorDdon Jaynes. "Writing the Descion"
http://www1.fidic.org/resources/contracts/docs/Leto-Jaynes_25feb04.rtf. C. Seppala, White and Chase, Paris.The new FIDIC provision for a Dispute Adjudication Board.
http://www1.fidic.org/resources/contracts/seppala_dab_1997.asp

(٢)
Gordon L. Jaynes. HEARINGS. http://www1.fidic.org/resources/contracts/docs/Jaynes2_25feb04.rtf

(٣)
Michael Mortimer-Hawkins. Periodical Meetinfs of the DAB.
http://www1.fidic.org/resources/contracts/docs/Mortimer-Hawkins_25feb04.rtf

(٤)
Gordon L. Jaynes The Role of the DAB. Writing the Decision: Institution of Civil Engineers - Conciliation and Adjudication Advisory Panel Adjudicators ' Course
http://www1.fidic.org/resources/contracts/docs/Jaynes_25feb04.rtf



القرار خلال المدة المحددة، يصبح قرار مجلس فض النزاع نهائيا وملزم للطرفين.

الفرع الثاني

مرحلة الحسم بالتحكيم

تمهيد وتقسيم:

آلية حسم النزاع بالتحكيم متشابه إلى حدا ما بين ما جاء في المادة ٦٧ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٨٧ والمادة ٢٠ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٩٩. وهو ما سوف نبينه في البندين التاليين:

البند الأول: مرحلة حسم النزاع بالتحكيم وفقا للمادة ٦٧ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٨٧

يتم اللجوء إلى التحكيم عند قيام المهندس بتبليغ قراره إلى الخصوم خلال المدة المحددة ورفض أيا منهم لهذا القرار، أو عند فشل المهندس تبليغ قراره للطرفين خلال المدة المحددة، أو عند فشله إصدار القرار خلال المدة المحددة.[١]

ويتم أيضا اللجوء إلى التحكيم عند إخفاق أي من الطرفين تنفيذ قرار المهندس النهائي، فيحق للطرف الثاني اللجوء إلى التحكيم.[٢]

أما بالنسبة لإجراءات اللجوء إلى التحكيم فإنها تختلف باختلاف الحال، على النحو التالي:

---

(١) المادة ٦٧/٣من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٨٧

(٢) المادة ٦٧/٧من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٨٧



١-إذا رفض أي من الفرقين قرار المهندس، أو أن المهندس فشل في تبليغ قراره للفرقين خلال المدة المحددة. في هذه الحالة يتم اللجوء إلى التحكيم وفقا للإجراءات المشار إليها في المادة (٣/٦٧) من الشروط العامة لعقود الفيديك. وتقضي هذه المادة بأنه يحق لأي من الطرفين إشعار الطرف الآخر برغبته باللجوء إلى التحكيم بالنسبة للموضوع محل النزاع. ويجب أن يتم إجراء هذا الأشعار خلال مدة (٧٠) يوما من تاريخ استلام ذلك الطرف لقرار المهندس أو من تاريخ انتهاء مدة أل (٨٤) يوما في حال عدم قيام المهندس بإصدار قراره خلال هذه المدة. و تقضي المادة (٦٧) أن يتم إرسال نسخة من الإشعار للمهندس للعلم. وبتمام إجراء الإشعار حسب الأصول يكون من حق الطرف الذي أرسله أن يلجأ للتحكيم بخصوص الموضوع محل النزاع.

و تقضي المادة (٥/٦٧) بأنه لا يجوز البدء بإجراءات التحكيم إلا بعد المحاولة لحل النزاع وديا حتى مع توافر شروط مباشرة التحكيم. و بنفس الوقت تقضي ذات المادة بأنه يجوز الاتفاق على البدء بإجراءات التحكيم في اليوم الـ(٥٦) من إرسال الإشعار أو بعد ذلك بدون الحاجة هنا إلى محاولة إجراء التسوية وديا.

٢-ويجوز اللجوء مباشرة إلى التحكيم عند إخفاق أي من الطرفين تنفيذ قرار المهندس النهائي. وفي هذه الحالة لا يوجد شروط لمباشرة التحكيم من إرسال إشعار أو محاولة تسوية النزاع وديا.(١)

كما يجوز اللجوء إلى التحكيم مباشرة في حال عدم تعيين مهندس للإشراف على المشروع. وهذا ما أكده حكم صادر عن غرفة التجارة الدولية عندما رفضت

(١) المادة ٧/٦٧من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٨٧



الطعن المقدم إليها من المدعى عليه على أساس أن التحكيم سابق لأوانه لعدم إحالة النزاع أولا على مهندس المشروع الرئيس في حال عدم وجود مهندس لمشـــروع المقاولة الفرعية.[١]

ويجب أن تراعى أيضا الشروط المتفق عليها بين المقاول وصاحب العمل بشان اللجوء إلى التحكيم تطبيقا لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقــدين.وعليـــه، لا يجـــوز اللجوء التي التحكيم مباشرة استنادا للمادة (٦٧) من الشروط العامة لعقود الفيديك دون مراعاة لهذه الشروط المتفق عليها.[٢]

فإذا ما توافرت شروط اللجوء إلى التحكيم بالشكل المشار إليه أعلاه، يـــتم بعـــد ذلك إجراء التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية، ومقرها باريس.[٣] وتملـــك هيئة التحكيم كامل الصلاحية في تعديل أو مراجعة قرار المهندس، أو تقيـــيم أي شهادة أو رأي أو تعليمات صادرة عنه ويتعلق بالنزاع. كما لا يتقيد الخصوم أمام هيئة التحكيم بما قدموه من بينات أو أدلة للمهندس، وقرار المهندس لا يمنعه مـــن

---

(١) حكم تحكيم في القضية التحكمية رقم ٦٢٣٠صادر عن غرفة التجارة الدولية بتاريخ منشور في (Yearbook Commercial arbitration,1991.p 164.) (نقلا عن د.حمزه حداد. دور المهندس في تحكيم العقود الإنشائية./الهندسية(عقود الفيديك/تطبيقات عملية). ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث للتحكيم الهندسي الهيئة السعودية للمهندسين(٢١-٢٢/١٠/٢٠٠٧)

(٢) حكم لمحكمة النقض السورية، نقض مدني رقم ٦٧٨ تاريخ ١٩٦٣/٤/١٠ ضاحي وبدر،ج١، رقم ١١٤٦. وحكم آخر لمحكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٧، المجلة اللبنانية،ع ٣٦' ص ٦٨ (نقلا عن د.حمزه حداد. دور المهندس في تحكيم العقود الإنشائية./الهندسية(عقود الفيديك/تطبيقات عملية). ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث للتحكيم الهندسي الهيئة السعودية للمهندسين(٢١-٢٢/١٠/٢٠٠٧)

(٣) تقرر أن عدم ذكر مقر غرفة التجارة الدولية بباريس لا يعد غموض في شرط التحكيم. حكم تحكيمي في القضية التحكمية رقم ٥٠٢٩ صادر عن غرفة التجارة الدولية، منشور في(Yearbook Commercial arbitration,1987.p 113.) . ونفس الحكم صدر عن المحكمة المدنية الكبرى القطرية رقم ١٩٩٥/١٨٥، تاريخ ١٩٩٧/١/١٠ (كلاهما نقلا عن د.حمزه حداد. دور المهندس في تحكيم العقود الإنشائية./ الهندسية (عقود الفيديك/تطبيقات عملية). ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث للتحكيم الهندسي الهيئة السعودية للمهندسين (٢١-٢٢/١٠/٢٠٠٧)



المثول أمام هيئة التحكيم كشاهد بناء على طلب احد الخصوم.[١]

وتقرر انه في حال عدم توافر الشروط لجوء إلى التحكيم كما أشارت إليها المادة ٦٧ من الشروط العامة لعقود الفيديك، فانه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم من احد الأطراف دون موافقة الطرف الآخر.[٢] وتقرر أيضا أن اللجوء إلى التحكيم مباشرة دون المرور بالمهندس الاستشاري يجعل من التحكيم سابق لأوانه، وبالتالي عدم اختصاص هيئة التحكيم بالنزاع.[٣]

البند الثاني: مرحلة حسم النزاع بالتحكيم وفقا للمادة ٢٠ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٩٩

بعد استلام قرار مجلس فض النزاع من قبل أطراف النزاع، يستطيع أي طرف الاعتراض عليه ورفضه بإرسال إشعارا بذلك إلى مجلس فض النزاع خلال مدة (٢٨) يوما. ولا يجوز اللجوء إلى التحكيم مباشرة إلا بعد محاولة أطراف النزاع حل النزاع القائم بينهما وديا خلال مدة (٥٦) يوما.[٤]

---

(١) المادة ٦/٦٧من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٨٧. وتطبيقا لذلك صدر الحكم التحكيمي رقم ٥٤٢٨ صادر عن غرفة التجارة الدولية ومنشور في (Yearbook Commercial) .arbitration,1989.p146 (نقلا عن د.حمزه حداد. دور المهندس في تحكيم العقود الإنشائية./الهندسية(عقود الفيديك/تطبيقات عملية). ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث للتحكيم الهندسي الهيئة السعودية للمهندسين(٢١-٢٢/١٠/٢٠٠٧)

(٢) حكم لمحكمة التمييز في دبي، طعن رقم ١٦٧ تاريخ ١٩٩٨/٦/٦، ع٩، ص ٤٦٤ (نقلا عن د.حمزه حداد. دور المهندس في تحكيم العقود الإنشائية./الهندسية(عقود الفيديك/تطبيقات عملية). ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث للتحكيم الهندسي الهيئة السعودية للمهندسين(٢١-٢٢/١٠/٢٠٠٧).

(٣) حكم محكمة استئناف القاهرة، تاريخ ٢٠٠٥/٣/٣٠، المجلة اللبنانية، ع ٣٦، ص ٥٠ (نقلا عن د.حمزه حداد. دور المهندس في تحكيم العقود الإنشائية./الهندسية(عقود الفيديك/تطبيقات عملية). ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث للتحكيم الهندسي الهيئة السعودية للمهندسين(٢١-٢٢/١٠/٢٠٠٧)

(٤) المادة ٥/٢٠ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٩٩



بتمام عملية إرسال الإشعار حسب الأصول، وفشل حل النزاع وديـــا، يســـتطيع الطرف مرسل الإشعار اللجوء إلى التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجـــارة الدوليـــة، ومقرها باريس ما لم يكن أطراف النزاع قد اتفقوا على خـــلاف ذلـــك.(١) ويـــتم التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية من هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة أعضاء. وتملك هيئة التحكيم صلاحية مراجعة قرار مجلس فض النزاع أو أي شـــهادة أو تقييم صادر عن المجلس. وتستطيع هيئة التحكيم استدعاء أي مهندس عضو فـــي مجلس فض النزاع كشاهد. ويستطيع أطراف النزاع تقديم ما يشاءون من بينـــات وأدلة لإثبات مطالبهم، وهم غير مقيدين في ذلك بما قدموه من بينات وأدلة لمجلس فض النزاع.(٢)

إلا انه في حال أصبح قرار مجلس فض النزاع نهائيا وملزما بحق الأطـــراف، ورفض احدهما تنفيذه، في هذه الحالة، يجوز أن يتم اللجـــوء للتحكـــيم مباشـــرة بخصوص عملية رفض التنفيذ بدون الحاجة إلى محاولة حل النزاع وديا.(٣) وفي هذه الحالة، يجوز أن يتم تنفيذ قرار مجلس فض النزاع من خلال التحكيم، وهـــذا ما كده الحكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية رقم ١٠٦١٩.(٤)

---

(١) بخصوص إجراءات التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية، راجع حداد، حمزه.تسوية منازعات أعمال إنشاءات الهندسة المدنية ودور المهندس فيها. ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الهندسي العربي الاستشاري الأول(٢٢-٢٠٠١/٩/٢٦).

(٢) المادة ٦/٢٠ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٩٩

(٣) المادة ٧/٢٠ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٩٩. وقد انتقد البعض هذه المادة لأنها تشتمل على فراغ من حيث عدم وضع حكم للطرف الذي لم ينفذ قرار المجلس النهائي.

Nael G. Bunni. The Gap in Sub-Clause 20.7 of The 1999 FIDIC Contracts for Major Works. http://www1.fidic.org/resources/contracts/bunnie_The_Gap_in%2020_7.doc

(٤)

Christopher R. Seppälä . An Engineer's / Dispute Adjudication Board's Decision Is Enforceable By An Arbitral Award. http://www1.fidic.org/resources/contracts/seppala_paris_2220321_1.pdf



وفي حال عدم وجود مجلس فض النزاع لأي سبب من الأسباب، فانه يتم اللجوء إلى التحكيم مباشرة.[١]



(١) المادة ٨/٢٠ من الشروط العامة لعقود الفيديك طبعة ١٩٩٩



الخاتمة

من خلال مقارنة آلية تسوية منازعات عقود البناء والتشغيل كما جاءت في قواعد عقود الفيديك طبعة ١٩٨٧ وطبعة ١٩٩٩. يظهر بجلاء أن قواعد عقود الفيديك قامت بالإضافة إلى بيان حقوق والتزامات المقاول وصاحب العمل، ببيان آلية تسوية المنازعات التي يمكن أن تحصل بين أطراف عقود المقاولات بمختلف أشكالها وموضوعاتها، بما فيها عمليات البناء والتشييد.

فقد أشارة المادة (٦٧) من عقود الفيديك طبعة ١٩٨٧ إلى طريقة تسوية النزاع وديا بين صاحب العمل والمقاول من خلال إحالة النزاع على المهندس الاستشاري للمشروع. إلا أن التطبيق العملي لهذه الآلية اظهر انه ليس بالامكان قيام المهندس بدوره بشكل مستقل وحيادي، نظرا لكونه يمثل صاحب العمل في المشروع، ويتقاضى أجوره منه.

فجاءت الطبعة الجديدة لعقود الفيديك لعام ١٩٩٩ بالية جديدة لفض النزاع بشكل حيادي ومستقل، وذلك من خلال تشكيل مجلس يسمى مجلس فض النزاع.حيث يشترك كل من صاحب العمل والمقاول في اختيار أعضائه، ويكون المجلس ليس تابعا لأحد، ويتقاضى أجوره مناصفة من صاحب العمل والمقاول.

وإذا رفض أطراف النزاع التسوية التي توصل إليها المهندس الاستشاري وفقا للطبعة القديمة أو مجلس فض النزاع وفقا لطبعة الجديدة، فانه يتعين محاولة حل النزاع وديا قبل إحالته للحسم عن طريق التحكيم. وعند فشل المحاولة الودية، يحال النزاع للتحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية، ومقرها باريس.